

Verfassungswidriges Verbot der Benetton-Schockwerbung – BVerfG, NJW 2001, 591*

In der von der Beschwerdeführerin herausgegebenen Illustrierten „Stern“ wurden drei Anzeigen der Firma Benetton veröffentlicht, eines in Italien ansässigen und weltweit tätigen Textilunternehmens. Im ersten Verfahren geht es um eine Anzeige mit zwei Motiven, eine auf einem Ölteppich schwimmende ölverschmutzte Ente und schwer arbeitende Kinder verschiedener Altersstufen in der Dritten Welt. Das zweite Verfahren betrifft das Foto eines nackten menschlichen Gesäßes, auf das die Worte „H. I. V.-POSITIVE“ aufgestempelt sind. Jeweils am Bildrand befindet sich auf grünem Feld der Schriftzug „United Colours of Benetton“.

Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. verlangte eine Unterlassung der Veröffentlichung der Anzeigen und rief schließlich die Gerichte an. Das zuständige LG gab den Klagen statt, die Sprungrevisionen der Beschwerdeführerin zum BGH blieben ohne Erfolg. Die Firma Benetton hatte sich gegen die entsprechende Abmahnung vor den Zivilgerichten gewehrt, jedoch keine Verfassungsbeschwerde eingelegt.

Hinsichtlich des ersten Gegenstandes des ersten Verfahrens (ölverschmutzte Ente) begründete der BGH seine Entscheidung vor allem damit, dass die Werbung eines Unternehmens, das mit der Darstellung schweren Leids der Kreatur auf sich aufmerksam mache, gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoße (§ 1 UWG), weil sie das Gefühl des Mitleids des Verbrauchers anspreche, das werbende Unternehmen als gleichermaßen betroffen darstelle und damit eine Solidarisierung der Einstellung solchermaßen berührter Verbraucher mit dem Namen und zugleich mit der Geschäftstätigkeit dieses Unternehmens herbeiführe (NJW 1995, 2488)¹. Mit vergleichbarer Begründung hielt der BGH auch den zweiten Gegenstand des ersten Verfahrens (Kinderarbeit) für wettbewerbswidrig (NJW 1995, 2490 f.). Im zweiten Verfahren („H. I. V.-POSITIVE“) führt der BGH ergänzend an, dass mit dem Stempelaufdruck „H. I. V.-POSITIVE“ zugleich die Würde eines HIV-infizierten Menschen verletzt werde. Aids-Kranke würden als „abgestempelt“ und damit als aus der menschlichen Gesellschaft ausgegrenzt dargestellt (NJW 1995, 2488 ff.)².

Das BVerfG gab den Verfassungsbeschwerden des „Stern“ statt.

I. Die Vorgeschichte der verfassungsgerichtlichen Entscheidung

1. Rechtstatsächliche Vorinformationen

Die Firma Benetton trat vor einigen Jahren mit Werbekampagnen an die Öffentlichkeit, die sich von der üblichen Produkt- oder Imagewerbung anderer Unternehmen krass unterschieden. Abgebildet wurden Kleinkinder unterschiedlicher Hautfarbe auf dem Töpfchen, ein weißes Baby an der Brust einer schwarzen Frau, aber auch die blutverschmierte Kleidung eines gefallenen Soldaten im Bosnien-Krieg, ein Gräberfeld oder ein Hinrichtungskandidat in der Todeszelle. Die maßgeblich vom italienischen Fotografen *Oliviero Toscani* gestalteten Bilder sind teilweise preisgekrönt worden. Andere fanden hingegen in der Öffentlichkeit ein negatives bis verheerendes Echo³.

* Urt. v. 12. 12. 2000 – 1 BvR 1762/95, 1787/95. – Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Universität Regensburg.

1) Krit. *Schricker*, EWiR § 1 UWG 18/95.

2) Vgl. dazu etwa *Reichold*, EWiR § 14 UWG 14/95. Zur Vorentscheidung des OLG Frankfurt a. M. s. *Oechsler*, EWiR § 1 UWG 20/94.

3) Vgl. etwa *Bilou*, ZIB 1995, 1289 (1289), der dies für sich dahingehend ausdrückte, er habe die Werbung „mit Abscheu“ aufgenommen. Zu den europaweiten Reaktionen auf die Benetton-Werbung s. auch *Henning-Bodewig*, GRUR 1993, 950 ff.

Drei besonders umstrittene Bilder sind Gegenstand der Entscheidung des BVerfG geworden: die Motive „Ölverschmierte Ente“ und „Kinderarbeit“ sowie das menschliche Gesäß mit dem Aufdruck „H. I. V.-POSITIVE“.

Die Werbekampagnen der Firma Benetton verfolgten (selbstverständlich) zunächst das Ziel, den Namen Benetton im Bewusstsein der Verbraucher zu verankern und damit letztlich den Absatz zu steigern. Ob Letzteres erreicht wurde, ist zwar zweifelhaft. Einzelne Benetton-Vertragshändler haben wegen angeblicher Umsatzrückgänge (bisher allerdings erfolglose) Schadensersatzklagen in Millionenhöhe gegen die Firma Benetton erhoben⁴. Die Beharrlichkeit, mit der Benetton diese Art der Werbung betrieben hat, ist jedoch ein Indiz für ihren kommerziellen Erfolg. Außerdem wurden mit den Werbeaktionen auch meinungsbildende und künstlerische Ziele verfolgt. Es ging bei den Bildern keinesfalls nur um Umsatz- oder Gewinnsteigerung. Der theoretische „Überbau“ ist von *Oliviero Toscani* in einem Buch „La pub est une charogne qui nous sourit“ 1995 beschrieben worden (deutsch: „Die Werbung ist ein lächelndes Aas“). Mit den *Benetton-Fotos* solle ein Kontrapunkt zu den üblichen Werbemethoden gesetzt werden, in denen durch den Kauf eines bestimmten Produktes das Paradies auf Erden, das Reich der Glückseligkeit, des sicheren Erfolgs und der ewigen Jugend, ein Wunderland mit immer blauem Himmel und ohne sauren Regen versprochen werde⁵. Gerade durch die Abbildung der Realität solle die konventionelle Werbung „angeklagt“ werden, wegen sozialer Nutzlosigkeit, Lüge, Verbrechen gegen die Intelligenz, Verherrlichung der Dummheit, Ausgrenzung und Rassismus und anderem⁶. Dadurch, dass die Realität von Krieg, Krankheit und Armut auf der Welt in das Bewusstsein der Verbraucher gelange, solle zur Lösung dieser Fragen beigetragen werden. Mittlerweile ist allerdings die Zusammenarbeit zwischen *Toscani* und der Firma Benetton beendet worden.

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

Das deutsche Wettbewerbsrecht war und ist zweifellos kein Hort der Liberalität. Unkonventionelle Werbemethoden laufen leicht Gefahr, von den Zivilgerichten unter Berufung auf § 1 UWG wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für unzulässig erklärt zu werden⁷. Der bisherige Ansatz der Zivilgerichte war oft kleinlich wenn nicht kleinkariert. Die angeblich zu schützenden Verbraucher- und sonstige öffentliche Interessen wurden in sehr starkem Maße betont. Grundrechtspositionen betroffener Unternehmen schienen kaum oder nur am Rande eine Rolle zu spielen. Ein Beispiel für die sehr extensive Interpretation des Verbotstatbestandes des § 1 UWG ist die bisherige Rechtsprechung des BGH zur so genannten gefühlsbetonten Werbung⁸. Sie wurde vor allem aus Anlass der Benetton-Werbung entwickelt⁹. Gewerbliche Ausnutzung „edler Gefühle“ wie Mitleid oder Verantwortung für die Umwelt sei nur zulässig, wenn ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem in der Werbung angesprochenen sozialen Engagement und der „beworbenen“ Ware oder Leistung bestehe. Fehle es an einem solchen Zusammenhang, liege ein Verstoß gegen § 1 UWG vor, weil es sich dann bei dem Appell an die edlen Gefühle des Adressaten um einen „unsachlichen Vorspann für die Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen“ handele¹⁰. Imagewerbung sei auch bei völligem Fehlen eines Produktbezugs grundsätzlich erlaubt; anders sei es jedoch, wenn die durch die Werbung ausgelösten Gefühle des Mitleids und der Hilflosigkeit als Vehikel zur Förderung des eigenen Absatzes eingesetzt würden¹¹. Damit war das Verbot der

Benetton-Werbung durch die Zivilgerichte vorgezeichnet¹².

II. Die Entscheidung des BVerfG

1. Schutzbereich der Pressefreiheit

Die Prüfung der Verfassungsbeschwerden durch das BVerfG im Hinblick auf die Benetton-Schockwerbung erfolgt nahezu lehrbuchartig¹³. Dies gilt vor allem für die Erörterung des Verstoßes gegen die Pressefreiheit. Laut BVerfG umfasst der Schutzbereich dieses Grundrechts den gesamten Inhalt eines Presseorgans, darunter auch Werbeanzeigen. Geschützt sei auch die Veröffentlichung von Meinungsäußerungen Dritter, die ihrerseits den Schutz des Art. 5 I 1 GG genießen¹⁴. Diese Aussage enthält bereits drei wesentliche Weichenstellungen für die weitere Prüfung. Zunächst wird festgestellt, dass es sich bei den Anzeigen um Meinungsäußerungen handelt, die unter dem Schutz von Art. 5 I 1 GG stehen. Obwohl es sich um eine Werbeanzeige der Firma Benetton handelt, ist also nicht primär Art. 12 I GG, sondern Art. 5 I GG heranzuziehen. Dies entspricht der bisherigen Linie des Gerichts, die der Wirtschaftswerbung jedenfalls dann, wenn die Ankündigung einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hatte oder Angaben enthielt, die der Meinungsbildung dienten, den Schutz des Art. 5 I 1 GG zubilligen wollte¹⁵. Auch der BGH war in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass die Anzeigen grundsätzlich von Art. 5 I 1 GG geschützt seien.

Ein zweites Problem ergab sich im vorliegenden Fall daraus, dass die Anzeige zwar von der Firma Benetton geschaltet worden war, jedoch der „Stern“ die Verfassungsbeschwerde erhoben hatte (weil er auch selbst nach § 1 UWG in Anspruch genommen worden war). Damit stellt sich das Abgrenzungsproblem zwischen Meinungs- und Pressefreiheit in einer neuen Variante. Nach der bisherigen Rechtsprechung war geklärt, dass Meinungsäußerungen in einem Presseerzeugnis von der Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 Alt. 1 GG) umfasst sind¹⁶. Dies ist jedenfalls für den Fall einsichtig, dass ein Redakteur oder Journalist in einem Presseorgan eine bestimmte Meinung vertritt. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine Meinung des „Stern“, sondern um eine Veröffentlichung, die nur deshalb vorgenommen wird, weil die Firma Benetton den „Stern“ hierfür entsprechend bezahlt. Diese Mittlerfunktion zwischen Meinungsäußerndem und Publikum ist die typische Funktion von Presseunternehmen. Es ist deshalb folgerichtig, dass das BVerfG die Verfassungsbeschwerde

4) S. BGH, BB 1997, 1860 f.; vgl. auch *Escher*, BB 1998, 1269 (1272).

5) So *Toscani*, Die Werbung ist ein lächelndes Aas, 1995, S. 9.

6) *Toscani* (o. Fußn. 5), S. 15.

7) Zum Diskussionsstand hinsichtlich der Benetton-Werbung vor den Entscheidungen von BGH und BVerfG s. *Sevecke*, AfP 1994, 196 ff.

8) Vgl. auch *Baumbach/Hefermehl*, WettbewerbsR, 22. Aufl. (2001), § 1 UWG Rdnrn. 185 ff.

9) Vgl. *Reichhold*, EWIR § 1 UWG 14/95: neue Fallgruppe unzulässiger Imagewerbung.

10) BGHZ 112, 311 (314 f.), BGH, NJW 1991, 701 f.; dazu *Emmerich*, JuS 1995, 1041.

11) S. *Emmerich*, JuS 1995, 1041.

12) Zust. zu den Entscheidungen des BGH etwa *Ring*, DZWR 1995, 474 ff.; vgl. auch *Bilow*, ZIP 1995, 1289 ff.; krit. hingegen *Grigoleit/Kersten*, DVBl 1996, 596 (597): Die „alltagspsychologische“ Betrachtung des BGH leuchte nicht unmittelbar ein.

13) Vgl. auch *Schulze-Fielitz*, JZ 2001, 302.

14) BVerfG, NJW 2001, 591 (591).

15) BVerfGE 71, 162 (175); 80, 248 (263 ff.). Weitergehend *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK, 4. Aufl. (1999), Art. 12 Rdnr. 274.

16) BVerfGE 85, 1 (12); 86, 122 (128).

des „Stern“ im Hinblick auf die Pressefreiheit (Art. 5 I 2 Alt. 1 GG) untersucht.

Konsequent ist schließlich auch die dritte Feststellung: Der Schutz der Pressefreiheit reicht nur soweit wie der der Meinungsfreiheit. Steht eine bestimmte Äußerung also nicht unter dem Schutz des Art. 5 I 1 Alt. 1 GG (etwa bei bewusst unwahren oder erwießenermaßen unwahren Äußerungen)¹⁷, kann sich ein Presseunternehmen für die Veröffentlichung einer solchen Äußerung auch nicht auf die Pressefreiheit stützen.

2. Eingriff

Dem „Stern“ war der erneute Abdruck der Anzeigen unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 500 000 DM – ersatzweise Ordnungshaft von sechs Monaten – für den Fall eines Verstoßes verboten worden. Dadurch ist der „Stern“ faktisch an einer Veröffentlichung solcher Anzeigen gehindert.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

a) *Verfassungsmäßigkeit von § 1 UWG.* Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs beschäftigt sich der Senat zunächst mit der gesetzlichen Grundlage für das Verbot, nämlich mit § 1 UWG. Die Vorschrift ist als solche verfassungsgemäß. Sie dient dem Schutz von Konkurrenten, Verbrauchern und sonstigen Marktbeteiligten sowie der Allgemeinheit. Die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung geht nicht mit der Zulässigkeit jeglicher Wettbewerbspraktiken einher. Die Vorschrift ist trotz der Verwendung der Generalklausel der „guten Sitten“ verfassungsgemäß. Eine genauere Regelung ist wegen der Eigenart des zu ordnenden Sachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck kaum möglich. Die erweiternde Auslegung des § 1 UWG auf die von Benetton durchgeführte Schockwerbung wahrt auch die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, die durch Art. 20 II und Art. 3 GG gezogen werden¹⁸. § 1 UWG ist auch ein allgemeines Gesetz i. S. von Art. 5 II GG.

b) *Kontrolle der Rechtsanwendung.* aa) „Ölverschmierte Ente“ und „Kinderarbeit“. Das eigentliche Problem der vorliegenden Entscheidung liegt in der Überprüfung der Rechtsanwendung durch das BVerfG. Bedeutungslos ist das lange Zeit intensiv diskutierte Problem der sog. „Drittwirkung“¹⁹. Zwar handelt es sich um einen privatrechtlichen Rechtsstreit. Für die Einschlägigkeit der Grundrechte als Abwehrrechte kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Eingriff auf Grund einer öffentlich-rechtlichen oder einer privatrechtlichen Norm erfolgt²⁰.

Materiell-rechtlich muss das einschränkende Gesetz im Lichte der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, also restriktiv, ausgelegt werden (sog. Wechselwirkungslehre)²¹. Inwieweit dies geschehen ist, unterliegt der Prüfung durch das BVerfG nur in eingeschränktem Maße. Die Prüfungskompetenz wird in der vorliegenden Entscheidung folgendermaßen definiert: Die Auslegung und Anwendung von § 1 UWG könne vom BVerfG nur dann beanstandet werden, „wenn Fehler erkennbar werden, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind“. Dies wird auch als so genannte Heck'sche Formel bezeichnet. Hierzu wird eine Entscheidung aus dem 18. Band zitiert, auf die diese so genannte Heck'sche Formel zurückgeht²². Jedoch ist die Formulierung dort etwas ausführlicher als die, die jetzt vom BVerfG verwendet wird: „Die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des ein-

fachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall sind allein Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte und der Nachprüfung durch das BVerfG entzogen; nur bei einer Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht durch die Gerichte kann das BVerfG auf Verfassungsbeschwerde hin eingreifen. Spezifisches Verfassungsrecht ist aber nicht schon dann verletzt, wenn eine Entscheidung, am einfachen Recht gemessen, objektiv fehlerhaft ist; der Fehler muss gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen.“ Dies wird dahin konkretisiert, dass Subsumtionsvorgänge innerhalb des einfachen Rechts solange der Nachprüfung des BVerfG entzogen sind, als nicht Auslegungsfehler sichtbar werden, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind²³.

Der BGH hatte sich nun zwar bemüht, die einschlägigen Grundrechte in seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Vor allem finden sich ausführliche Auseinandersetzungen mit Art. 5 I 1 GG. Die Auslegung des § 1 UWG durch den BGH wird vom BVerfG aber im Ergebnis nicht geteilt. Eine nennenswerte Belästigung des Publikums sei nicht feststellbar. Mit dem Leid der Welt werde der Verbraucher ständig konfrontiert. Warum dies nur im redaktionellen Teil von Medien geschehen dürfe und nicht in Werbeanzeigen, sei nicht erkennbar. Auch Belange der Wettbewerber oder Grundsätze des Leistungswettbewerbs würden nicht betroffen, Imagewerbung habe sich eingebürgert, ohne dass der Leistungswettbewerb darunter erkennbar gelitten habe²⁴. Gemeinwohlbelange seien ebenfalls nicht betroffen. Es gehe letztlich nur um ein vom BGH aus § 1 UWG abgeleitetes Prinzip, dass Mitgefühl mit schwerem Leid nicht zu Werbezwecken ausgenutzt werden dürfe; dies reiche als Grund für die Beschränkung der Meinungsfreiheit nicht aus. Dies gelte insbesondere, weil durch die Benetton-Anzeigen tatsächlich gesellschaftliche Missstände angeprangert würden, auch wenn Benetton keine Lösungsvorschläge bereit halte. Die Abwägung durch den BGH war somit fehlerhaft, die Entscheidung in der Sache „Ölverschmierte Ente“ und „Kinderarbeit“ aufzuheben.

Man kann dem BVerfG entgegen halten, dass es sich vom Ausgangspunkt der Heck'schen Formel ein gutes Stück entfernt hat. Diese betont ja gerade in ihrem ersten Teil den Vorrang der Fachgerichte bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Konkretisierung des einfachen Rechts. An beide Vorgaben hält sich das BVerfG im Ergebnis nicht. Die Tatsachenwürdigung durch den BGH wird gerade nicht akzeptiert²⁵. Dies ist gleichwohl nichts Neues und auch in früheren Entscheidungen so gehandhabt worden. Dem BVerfG ist auch im Ergebnis uneingeschränkt zuzustimmen²⁶. Auch wenn sich der BGH in

17) Vgl. BVerfGE 85, 1 (31 f.).

18) BVerfG, NJW 2001, 591 (592).

19) S. Dreier, in: Dreier, GG, 1996, Vorb. Art. 1 Rdnrn. 57 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl. (2000), Vorb. Art. 1 Rdnrn. 11 f., 31; BVerfGE 7, 198 (205 ff.); 73, 261 (269).

20) Ausf. Manssen, Grundrechte, 2000, Rdnrn. 95 ff.

21) S. BVerfGE 7, 198 (208).

22) BVerfGE 18, 85 (92 f.).

23) BVerfGE 18, 85 (93).

24) BVerfG, NJW 2001, 591 (593).

25) Vgl. auch Volmer, ZIP 2001, 45 (46), der zutreffend darauf hinweist, dass der BGH ebenfalls über das Vehikel des Verstoßes gegen Denkgesetze bzw. der Außerachtlassung nahe liegender Auslegungsmöglichkeiten in die eigentlich für ihn bindende Tatsachenwürdigung der Instanzgerichte eingreift.

26) So auch Schulze-Fielitz, JZ 2001, 302 ff.

seinen Entscheidungen mit der Meinungsfreiheit befasst hat, hat man gleichwohl den Eindruck, dass der freiheitliche Geist, der von den Grundrechten ausgeht, die zivilgerichtliche Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht nicht wirklich erreicht hat. Vor allem führt die Rechtsprechung des BGH zu einer Abwertung von Meinungsäußerungen aus kommerziellen Gründen, die in der Verfassung keine Stütze findet²⁷.

bb) „H. I. V.-POSITIVE“. Besondere Erwägungen waren hinsichtlich der „H. I. V.-POSITIVE“-Anzeige nötig. Hierin hatte der BGH eine Verletzung der Menschenwürde von Aids-Infizierten gesehen. Auch das BVerfG stellt klar, dass eine Bildwerbung sittenwidrig ist, die die Menschenwürde verletzt²⁸. Eine Auslegung von § 1 UWG dahingehend, dass Werbeanzeigen, die einzelne Personen oder Personengruppen in einer die Menschenwürde verletzenden Weise ausgrenzen, verächtlich machen, verspotten oder sonstwie herabwürdigen, verfassungswidrig sind, ist daher nicht zu beanstanden. Eine solche Verletzung der Menschenwürde vermochte das BVerfG in der fraglichen Anzeige jedoch nicht zu erkennen²⁹. Es sei zwar nicht seine Aufgabe, die umstrittene Äußerung abschließend zu bestimmen oder eine unter Beachtung grundrechtlicher Anforderungen erfolgte Deutung durch eine andere zu ersetzen. Zu den Anforderungen aus der Verfassung gehöre es aber, dass die Äußerung unter Einbeziehung ihres Kontextes ausgelegt und ihr kein Sinn zugeschrieben werde, den sie objektiv nicht haben kann. Bei mehrdeutigen Äußerungen müssten sich die Gerichte mit den verschiedenen Deutungsmöglichkeiten auseinandersetzen und für die gefundene Lösung nachvollziehbare Gründe angeben³⁰. Diesen Anforderungen wurde die Entscheidung des BGH in keiner Weise gerecht. Zwar bekräftigt das Bild die gesellschaftliche Diskriminierung und Ausgrenzung HIV-Infizierter, dies erfolgt aber in durchaus anklagender Tendenz. Mit dem entsprechenden Foto könnte – so auch das BVerfG – auch für einen Aids-Kongress geworben werden³¹. Die Anzeige habe eine kritische Tendenz, eine aufrüttelnde Wirkung. Da zudem nicht für ein bestimmtes Produkt geworben würde, sei ein Verstoß gegen Art. 1 GG nicht feststellbar³².

4. Sonstige Grundrechte

Auf sonstige Grundrechte brauchte das BVerfG nicht einzugehen, da bereits eine Verletzung von Art. 5 I 2 Alt. 1 GG vorlag. Unter Berücksichtigung von Art. 5 III GG (Kunstfreiheit) hätte sich allerdings nichts anderes ergeben. Dass die von *Toscani* gestalteten Bilder künstlerischen Charakter haben, dürfte unzweifelhaft sein. Dies entspricht auch der Selbsteinschätzung von *Toscani*. In den Schutzbereich des Art. 5 III GG dürfte auch der „Stern“ als Mittler zwischen Künstler und Publikum einzubeziehen sein („Wirkbereich“ der Kunstfreiheit)³³.

Gerade im Hinblick auf die Kunstfreiheit hat das BVerfG immer wieder darauf hingewiesen, dass die Strukturmerkmale der betreffenden Kunstgattung zu berücksichtigen sind³⁴. Bei mehreren Interpretationen eines Kunstwerks ist diejenige zu wählen, die andere Rechtsgüter am wenigsten beeinträchtigt³⁵. Damit werden die Entscheidungen des BGH auch den Anforderungen des Art. 5 III GG nicht gerecht. Die Wettbewerbshüter, die das Verfahren gegen den „Stern“ angestrengt haben, werden sich ebenso wie die Wettbewerbsgerichte den Spott gefallen lassen müssen, den *Toscani* schon im Vorhinein für seine Kritiker formuliert hat: „Jedes Mal, wenn mit der allgemein gültigen Kunstauffassung gebrochen wird, jaulen sie alle miteinander auf, die alten und neuen Berühmtheiten, die selbstgenannten Gelehrten und Exper-

ten, die beunruhigten Medien, die jeweils gültige konservative Meinung – sie empörten sich und schreien etwas von „Skandal“. Jedes Mal strengen sie Prozesse an und fordern die Köpfe oder zumindest die Verbannung der Schuldigen und jedes Mal wird sehr bald klar, wie lächerlich sie sich gemacht haben, wie altmodisch sie sind und dass sie sich nur an ihre Vorrechte klammern“³⁶.

III. Fazit

Die Entscheidung des *BVerfG* zur Benetton-Werbung enthält aus verfassungsrechtlicher Sicht einige interessante Details, liegt aber insgesamt auf der bereits seit mehreren Jahren verfolgten Rechtsprechungslinie. Die Bedeutung des Urteils dürfte deshalb für das Wettbewerbsrecht höher einzuschätzen sein als für das Verfassungsrecht. Nicht nur bei der imagebezogenen Werbung ist für die Auslegung von § 1 UWG eine restriktivere Linie angezeigt. Werden die entsprechenden Korrekturen von den Wettbewerbsgerichten nicht selber vorgenommen, sind weitere Entscheidungen des Verfassungsgerichts vorprogrammiert.

27) Zutr. *Grigoleit/Kersten*, DVBl 1996, 596 (598).

28) *BVerfG*, NJW 2001, 591 (593).

29) Krit. zur Auffassung des BGH insoweit auch schon *Grigoleit/Kersten*, DVBl 1996, 596 (597); *Weblau*, DZWIR 1996, 142 (144).

30) Im Anschluss an *BVerfGE* 94, 1 (10 f.).

31) *BVerfG*, NJW 2001, 591 (594).

32) *BVerfG*, NJW 2001, 591 (594).

33) S. *BVerfGE* 30, 173 (191); 36, 321 (331).

34) *BVerfGE* 81, 298 (305 ff.); 30, 173 (188 f.).

35) *BVerfGE* 67, 213 (230); 81, 298 (307).

36) *Toscani* (o. Fußn. 5), S. 145.